

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1419

Santiago, 07 NOV 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("Ley N° 19.880"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/58/2017, de 2017, que renueva la designación de Rubén Verdugo Castillo como Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-029-2017; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. La empresa Fuenzalida Moure y Compañía Ltda. ("FMC Ltda." o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 76.100.349-6, representada legalmente por don Miguel Fuenzalida Fernández, y domiciliado para estos efectos en Camino a Las Rastras S/N, Km 6.7, comuna y Provincia de Talca, es titular de los siguientes proyectos: 1) "Ampliación Plantel Productor de Huevos, Avícola Las Rastras", cuya Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") fue aprobada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule ("COREMA VII Región") mediante la Resolución Exenta N° 260, de 7 de diciembre de 1999, ("RCA N° 260/1999"); 2) "Ampliación Plantel Productor de Huevos San Francisco", cuya Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") fue aprobada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule ("COREMA VII Región") mediante la Resolución Exenta N° 051, de 5 de abril de 2005, ("RCA N° 051/2005"); y 3) "Nueva Ampliación Plantel Reproductor de Huevos San Francisco", cuya Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") fue aprobada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule ("COREMA VII Región") mediante la Resolución Exenta N° 83, de 27 de marzo de 2009, ("RCA N° 83/2009").

2. Los proyectos "Plantel Avícola Las Rastras" y "Plantel Avícola San Francisco", se encuentran ubicados en Camino a Las Rastras s/n Km 12, comuna y Provincia de Talca, Región del Maule, y juntos constituyen una sola unidad fiscalizable para esta Superintendencia, denominada en adelante como "Plantel Las Rastras". En términos generales, la actividad industrial desarrollada por el Titular, corresponde a la producción y comercialización de huevos para el consumo humano.

3. Con fecha 01 de marzo de 2013, el Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA") remitió a esta Superintendencia una denuncia ciudadana realizada con fecha 08 de febrero del mismo año en la OIRS de dicho Servicio, por la Sra. Gloria Sepúlveda, habitante de la Villa San Andrés 591, ubicada en la comuna de Talca, quien sostiene en su presentación que *"desde hace 5 años sufre molestias directas generadas por moscas y mal olor en el sector, producto del acopio y mal procedimiento de guano por parte de Avícola Las Rastras"*.

4. Con fecha 16 de mayo de 2017, y luego de haberse realizado las actividades de fiscalización correspondientes, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-029-2017, mediante la formulación de cargos en contra de la empresa FMC Ltda., en su calidad de titular del establecimiento industrial ubicado en Camino a las rastras S/N Km 6.7, comuna y provincia de Talca.

5. La Resolución Exenta N°1/Rol D-029-2017, a través de la cual se formulan cargos a FMC Ltda., individualizó los siguientes hechos, actos u omisiones que se estimaron constitutivos de una infracción, conforme al artículo 35 letra a) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental (Tabla N° 1):

**Tabla N° 1. Cargos Formulados**

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas	Clasificación de la Infracción
1	<p>No realizar el manejo de guano, según lo exigido en la RCA, en los siguientes sectores:</p> <p><b>En la zona de la guanera 4, en cuanto a:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Existir inundaciones y acumulación de compost de aves muertas.</li> <li>Mantener acopios de guano por más de 15 días sin acreditar contar con una resolución sanitaria que lo permitiera.</li> </ul> <p><b>En las zonas de carga de guano de los pabellones, en cuanto a:</b></p> <p>Existir restos de guano disperso en las instalaciones, mezclado con agua apozada, generando algas de coloración verdosa y sólidos en suspensión, en canal de regadío perimetral.</p>	<p><b>RCA N° 83/2009, considerando 3.2.</b></p> <p><i>“El destino del guano normalmente es la venta directa a los agricultores o la disposición en guaneras especiales. Ver Anexo 7 de la DIA, Procedimiento operacional estandarizado – Manejo del Guano. Si la demanda por guano bajara a cero, la empresa posee cuatro guaneras debidamente declaradas y que cumplen las normas vigentes sobre la materia que son capaces de recibir la producción total de guano de este proyecto por varios años consecutivos.”</i></p> <p><i>“Manejo de escurridos generados desde las áreas de acopio de guano (guaneras).</i></p> <p><i>Cada guanera poseerá una zanja perimetral, en toda su extensión, distanciada a un mínimo de 20 metros de cuerpos de aguas superficiales o profundas, Esta zanja tendrá un ancho de 70 cm y una profundidad mínima de 60 cm. Esta zanja cumplirá la función de evitar el contacto del guano con aguas de riego y evitar de igual forma derrames de guano, o eventualmente sus percolados, hacia sectores indeseados. Pero, aun así, si se diera la circunstancia que se generaran percolados y estos escurrieran de forma que pudieran sobrepasar la zanja perimetral, se recurrirá a un plan de contingencia que consistirá en succionar estos percolados desde las zanjas con una motobomba y depositarlos nuevamente sobre el guano”.</i></p> <p><b>Anexo 7 DIA “Nueva ampliación Plantel Productor de huevos San Francisco”. Punto 6.</b></p> <p><i>(...) Avícola Las Rastras posee un sistema de producción automatizado, dentro del cual se contempla el manejo del guano de forma rutinaria y obligatoria. Este manejo contempla su extracción cada 3 días, lo que evita vectores molestos, malos olores y permite a la vez el buen funcionamiento del sistema. Las siguientes acciones son de carácter obligatorias y el cambio de alguna de ellas será informado por veterinario de la empresa.</i></p> <p><i>El plan de manejo debe considerar, a lo menos, los siguientes aspectos:</i></p>	<p><b>Grave</b></p>

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas	Clasificación de la Infracción
		<p>- Se debe establecer un procedimiento claro y conocido por todo el personal que dé cuenta de las tareas asociadas a la limpieza de los pabellones, retiro y manejo del guano, de manera de evitar la generación de olores, vectores y la contaminación de aguas y suelo.</p> <p>- Se deben implementar procedimientos de limpieza que minimicen el empleo de agua (...).</p> <p>a) Extracción:</p> <p>El guano se extrae desde los gallineros cada 3 días y es recolectado de forma directa a través de correas de transporte hasta el vehículo destinado a su transporte.</p> <p>Los encargados de mantener un cuidadoso proceso de extracción, sin alterar el sistema, evitando a la vez caída de guano y eliminando residuos indeseados de forma inmediata serán el pabellonero, el chofer del vehículo transportador y el ayudante de pabellonero.</p> <p>b) Traslado:</p> <p>El transporte del guano se hará directo a las guaneras de la empresa, debidamente declaradas e identificadas o a predios agrícolas para ser inmediatamente incorporado al suelo.</p> <p>Para el traslado del guano los vehículos de transporte constan con las exigencias para el transporte de guano, las cuales involucran: Tolva de material lavable, hermetismo de contornos y puertas que eviten escurrimientos, carpa (...).</p> <p>c) Almacenamiento:</p> <p>"Estar en un terreno que no sea sometido a inundaciones y/o afloramientos de agua."</p> <p>"Dispone de medidas para el control de olores molestos las que consideran orientación del viento, cortinas vegetales, entre otros."</p> <p><b>RCA N° 051/2005, considerando 3.2.6.</b></p> <p>"b) Acopio</p> <p>Para prevenir la generación de molestias o problemas de contaminación en el acopio de guano en los lugares donde serán aplicados, que son ajenos al predio del Plantel Productor de Huevos, se adoptarán las siguientes medidas:</p> <p>- Efectuar la descarga y acopio del guano a más de 30 m de viviendas extraprediales y a más de 50 m de construcciones sensibles (hospitales, escuelas, cárceles, locales de expendio de alimentos, etc.).</p> <p>- <u>Aplicar el guano lo más pronto posible. Si esto no es factible, debieran acopiarse por un máximo de 15 días. Si se necesita mayor</u></p>	

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas	Clasificación de la Infracción
		<p><i>tiempo, debe considerarse la necesidad de obtener una autorización sanitaria.</i></p> <p>- Al momento de acopiar el guano considerar: La impermeabilidad del suelo; la presencia de napas superficiales y líneas de drenaje; se deben evitar lugares donde la napa sea superficial y la cercanía a líneas de drenaje; la pendiente del terreno; la distancia a cursos de agua (no menos de 20 m).</p> <p>- Cuando llueva, se debe tapar el guano con un material impermeable para evitar que aumente su humedad. Luego, debiera descubrirse a fin de prevenir alzas de temperaturas.</p> <p>- Voltear el guano cuando así se justifique, para evitar que su temperatura aumente y se presenten malos olores.</p> <p>- Si el guano se humedece y es acopiado por más de 9 días, es recomendable aplicar un larvicida o un insecticida para controlar los vectores (moscas).</p>	

6. Asimismo, también fue individualizado, el siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35, letra e) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley:

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas	Clasificación de la Infracción
2	No realizar el monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, en los años 2014, 2015 y 2016.	<p><b>RCA N° 260/1999, Considerando 3.4.2.</b> "Las aguas servidas cuyo caudal estimado es de 0.25 lts/seg. Serán recolectadas a través de tuberías. El tratamiento y disposición consistirá en un sistema que recoge las aguas servidas las que son dispuestas en una fosa séptica. El efluente de la fosa séptica será recolectado en una cámara, para posteriormente proceder a evacuarlo en un pozo absorbente, de manera que las aguas ya tratadas se dispondrán por infiltración en el terreno. Deberá cumplir con lo establecido en la Norma Chilena 1.333. Of 78 (Requisitos. Calidad del Agua para Diferentes Usos). <u>Para ello el proponente se compromete a muestrear cada dos meses el efluente de la planta durante el primer año de funcionamiento y posteriormente un muestreo anual</u>".</p> <p><b>RCA N° 83/2009, Considerando 3.3.2.</b> "Las aguas servidas durante la operación del proyecto corresponden a los baños del personal que laborarán en el (20 personas). Estas van a una fosa séptica con cámara y fosa de absorción que cumple con las disposiciones de la SEREMI de Salud del Maule".</p> <p><b>RESOLUCIÓN EXENTA N° 690/2013.</b> Modifica Resolución Exenta N° 844, de 14 de diciembre, en los términos que indica, que Dicta e Instruye Normas de Carácter General sobre la Remisión de los Antecedentes Respecto de las Condiciones, Compromisos y Medidas Establecidas en Las resoluciones de Calificación Ambiental del siguiente Modo.</p>	Leve

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas	Clasificación de la Infracción
		<p><i>“Artículo Segundo. Obligación de Remitir Información. En virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2° de La Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, los destinatarios de la presente instrucción deberán remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente, la información respecto de las condiciones, compromisos o medidas, que ya sea por monitoreos, mediciones, reportes, análisis, informes de emisiones, estudios, auditorias, cumplimiento de metas o plazos, y en general cualquier otra información destinada al seguimiento ambiental del proyecto o actividad, según las obligaciones establecidas en su resolución de calificación ambiental.”</i></p>	

7. El procedimiento sancionatorio instruido en contra de la empresa FMC Ltda., concluyó mediante las Resolución Exenta N° 241, de fecha 26 de febrero de 2018 (“Res. Ex. N° 241/2018”), a través de la cual se sancionó a la empresa, en los siguientes términos:

**PRIMERO:** *Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente Resolución, aplíquese a la Empresa Fuenzalida Moure y Compañía Ltda., las siguientes sanciones:*

**(I) Respetto del cargo N° 1,** consistente en no emplear el correcto manejo de guano, según lo exigido en la RCA, traducido en una correcta disposición de los residuos en la guanera 4, mantener los acopios de guano por más de 15 días, y existir restos de guano disperso en los pabellones de producción, mezclado con agua apozada, en canal de regadío perimetral, **una multa equivalente a ochenta y ocho unidades tributarias anuales (88 UTA).**

**(II) Respetto del cargo N° 2,** consistente en no efectuar el monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica ubicada en el plantel Avícola de Las Rastras, en los años 2014, 2015 y 2016, **una multa equivalente a veinte unidades tributarias anuales (20 UTA).**

8. Posteriormente, de conformidad a lo establecido en el artículo 55 de la LOSMA, el titular interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 241/2018, presentando una serie de alegaciones, las cuales se exponen a continuación.

## II. ALEGACIONES DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

9. En su recurso de reposición, la empresa FMC Ltda., desarrolla las siguientes alegaciones:

**(i) Aspectos referentes al sujeto pasivo de la infracción.**

10. La empresa alega que habría un error en el sujeto pasivo de la sanción, dado que la Res. Ex. N° 241/2018 fue dirigida en contra de la persona jurídica denominada “Empresa Fuenzalida Moure y Compañía Ltda.”, mientras que el titular de las Resoluciones de Calificación Ambiental que se estimaron infringidas corresponde a Miguel Fuenzalida Fernández.

**(ii) Aspectos de fondo en cuanto a los hechos infraccionales y los cargos.**

a. **Respecto del Cargo N° 1.**

11. En lo que respecta a la **acumulación de aguas**, la empresa sostiene que *“La presencia de agua en una pequeña zona de la guanera de aproximadamente 600 m<sup>2</sup> estaba con agua alagunada debido a las intensas lluvias de los días anteriores”* (destacado en el original). A esto agrega, que la referencia debe realizarse en forma proporcional, ya que la guanera mide 58.000 m<sup>2</sup>, y que *“esta zona con agua lluvia, estaba sin guano y se ha tenido siempre cuidado, presente y en lo futuro de no depositar guano en esa área dado dicho riesgo, adoptándose medidas de prevención al respecto”* (sic).

12. Por otra parte, y en lo referente a la **acumulación de compost de aves muertas**, la empresa señala que estas se encontraba en proceso de compostaje, y que este es parte de la aplicación del capítulo VI, acción 4.3 del Acuerdo de Producción Limpia (“APL”), de fecha 3 de octubre de 2007, *“el que expresa literalmente que una de las formas autorizadas de eliminar gallinas muertas es: ‘Enterrar en guano fresco bajo la jaula o en las guaneras’.*”. Por otro lado, señala que la empresa ha realizado mejoras *“(…) mediante la eliminación de aves muertas usando el sistema de compostaje en cajones especiales con excelente resultado que opera exitosamente en la actualidad”*.

13. En lo relativo a la **disposición del guano**, la empresa arguye que: *“Esta es una guanera permanente que existe hace muchos años, declarada a la firma del Acuerdo de Producción Limpia APL del año 2007, y que por lo tanto no requiere autorización sanitaria (APL Octubre 2007, Capítulo VI, Acción 2.2.)*. A continuación señala que esta guanera habría sido fiscalizada en diversas oportunidades, y que nunca se habría exigido el no mantener el guano durante más de 15 días.

14. En tal sentido, añade que *“(…) la propia Autoridad Sectorial de salud lo ha reconocido en Sentencia sanitaria, en sumario sanitario RIT 881 del año 2013, en sus considerando 4 y 5, establece que las condiciones de operación se rigen por las disposiciones del respectivo APL, según consta en sentencia resolución exenta N° 251 de fecha 24 de marzo de 2014 (…)*”. En consideración a lo anterior, alega la empresa que por tanto es confuso, y constituiría una infracción al principio de la confianza legítima, que se le sancione por la correcta aplicación del APL. Finaliza señalando que, en este caso, *“el fiscalizador ha confundido el plazo de 15 días que se exige para el almacenaje transitorio a la guanos (sic) cuando se acopian antes de incorporarlo al campo o disponer de él, en un lugar de almacenamiento permanente (APL de fecha 07 – Oct – 2007, capítulo VI acción 2.1 y 2.2)*.

15. Respecto de lo indicado en los considerandos anteriores, la empresa señala que *“(…) es necesario considerar que los términos y obligaciones de las RCA, son bastante genéricos, y no imponen más exigencias, pese a esto nuestra empresa procura siempre efectuar procesos óptimos, en cumplimiento de la normativa”*.

16. En lo referente a las la existencia de guanos dispersos en las instalaciones de la zona de carga de guano de los pabellones, mezclado con agua apozada, la empresa insiste en señalar que, la *“(…) la carga de guano de los pabellones hacia un camión tolva ubicado en el exterior se realiza cada 3 días mediante una correa transportadora. Durante cada carga de 10.000 Kg. efectivamente puede caer al suelo pequeñas cantidades de guano (para aclarar cantidades como 1 o 2 Kilos de guano) [sic], producto del viento u otra causa, como al momento de la inspección había llovido recientemente, estos restos se habían mezclado con agua lluvia. Al respecto, se ha establecido la práctica de incorporar una bandeja y cualquier resto de guano caerá sobre esta y se deslizará recibiendo un recipiente el cual es de fácil acceso para después incorporarla a la totalidad del guano”*. Seguidamente, a propósito del hecho imputado, que *“las aguas lluvias no van a un canal de regadío perimetral como expresa el fiscalizador, sino que escurren hacia un bosque de eucaliptus que rodea los pabellones siendo absorbidas en forma natural por la tierra. El canal de regadío más cercano está a más de 120 metros y aguas arriba, de los lugares donde se carga el guano de los pabellones”*.

**b. Respetto del Cargo N° 2.**

17. La empresa señala, primeramente, que *“ha supervisado y supervisa rutinariamente la disposición de las aguas servidas del sistema de alcantarillado para detectar eventuales anomalías, no habiendo detectado nada anormal hasta la fecha”*. En éste sentido, indica que, a su juicio *“(...) este cargo proviene de una confusión de nuestra parte. En efecto nuestra idea, mal expresada, en la DIA de fecha 07 – 12 – 99 era tomar el compromiso de canalizar en forma rutinaria el agua de bebida de nuestro personal y de nuestras aves, lo que si se ha venido realizando, y no los de las aguas servidas provenientes de la fosa séptica, que es lo que en realidad se suscribió en la DIA y que fue lo que solicitó el Fiscalizador”*.

18. Seguidamente, agrega que *“El análisis de las aguas provenientes del alcantarillado nunca lo hemos realizado, y además, nunca se nos había solicitado, más aún cuando el sistema de agua potable y alcantarillado ubicado en el predio fue autorizado mediante resolución de la Secretaría Ministerial de salud, Departamento de Acción Sanitaria, N° 1055 de fecha 15 de abril de 2008”*. A esto añade que *“(...) todos los sistemas particulares del sector son iguales a los que opera la empresa y ninguno está sujeto a tomas de muestras”*.

19. Finalmente, arguye que *“(...) la incidencia en el ambiente respecto a un sistema particular, no tiene significancia o relevancia respecto al entorno, ya que su uso e incidencia es ínfima”*, para los efectos de la ponderación de las circunstancias de las letras a), b), c) y d) del artículo 40 de la LOSMA.

**(iii) Aspectos referentes a la regulación de Acuerdos de Producción Limpia, en relación a la fiscalización de los organismos sectoriales y el principio de la confianza legítima.**

20. La empresa señala que, en lo relativo al manejo del guano, los sitios en cuestión ya tienen décadas de uso, y *“han sido debidamente declarados a la Autoridad en la firma del Acuerdo de Producción Limpia (APL) Sobre Implementación de Buenas Prácticas Agropecuarias en el Sector de Producción de Huevos, que son parte del órgano Estatal Ministerio de Salud (Seremi de Salud), el Consejo Nacional de Producción Limpia y de la Asociación de Productores de Huevos de Chile, siendo, el sitio de acopio, preexistente al mencionado acuerdo”* (lo destacado en el original). Seguidamente, enfatiza que *“(...) estos sitios tienen décadas en operación, y han sido gestadas con apego estricto a los compromisos del APL”*.

21. Por lo anterior, argumenta la empresa, *“basado en el principio de confianza legítima entre la Administración y el Administrado, este hecho debe ser considerado, frente a la formulación de cargos por un órgano que aplique sanciones, y no debe ser considerado objeto que pueda constituir una infracción, al estar establecido en el acuerdo respectivo, y por ser una actividad supervigilada, regulada y conocida por las Autoridades sectoriales y ambientales, demostrado, a través de años de ejercicio de labores, habiendo habido fiscalizaciones permanentes durante estos años de actividades productivas”*.

22. A continuación, la empresa se refiere a los fundamentos constitucionales y doctrinarios del denominado principio de la confianza legítima. En particular, se refiere a los artículos 5, 6 y 7 de las Constitución Política de la República, y a la garantía contenida en el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental, la que denomina “seguridad jurídica”. En éste sentido, señala que éste principio *“supone el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto ésta lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares”* (destacado en el original).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> En éste punto, la empresa hace referencia al profesor Eduardo Soto Kloss. SOTO, E. *“Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado”*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 N° 2, año 1999 pp. 399-403.

23. En base a lo anterior, la empresa señala que “(...) la protección de la confianza legítima se encuentra fuertemente fundada en el principio de la seguridad jurídica. La seguridad jurídica garantiza ‘la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes’. Sobre esto, arguye que, en el caso concreto, la confianza legítima se vería afectada, “ya que existiendo una situación fáctica consistente en un acopio de residuos producto de una actividad comercial, dicho lugar es fiscalizado reiteradamente, es objeto de observaciones y alcances, es incluido en Acuerdo de Producción Limpia”. Para finalizar, agrega que lo anterior se vería reforzado “(...) con el actual reconocimiento expreso que la ley ha dado a los acuerdos de producción limpia, que mantienen en la actualidad una orgánica legal, y por lo tanto, gozan de tutela jurídica, a partir de la vigencia de la Ley N° 20.416 que fija normas para empresas de menor tamaño e implementa normas para los acuerdos de producción limpia”.

**(iv) Sobre la falta de tipificación de la sanción y fundamentación jurídica de la misma.**

24. La empresa alega que la Res. Ex. N° 241/2018, con una multa de 108 UTA, “(...) está basada en cargos a los cuales la descripción contiene una evidente falta de especificación, a fin que estos puedan establecer una infracción que conlleve una multa de la envergadura impuesta”. En éste sentido, añade que la formulación de cargos sería deficiente, lo que traería aparejada una falta a la debida defensa.

25. Finalmente, la empresa discurre latamente sobre lo que serían los “fundamentos doctrinarios de la sanción en el procedimiento administrativo aplicable al caso”. En particular, se refiere a la naturaleza y sentido de la sanción administrativa, al principio de legalidad, tipicidad y de proporcionalidad. En tal sentido, expone los argumentos y planteamientos de diversos referentes doctrinarios, nacionales y extranjeros.

**III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

26. Como se puede apreciar del contenido del recurso de reposición en estudio, la empresa presenta alegaciones dirigidas a controvertir, principalmente, la configuración de las infracciones que fueron objeto de multa en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-029-2017. Sólo una alegación apunta en sentido distinto, al sostener que habría un error en la determinación del sujeto infractor.

27. Con todo, cabe destacar que el primer conjunto de alegaciones no es sino una mera reproducción de los argumentos ya vertidos durante el procedimiento sancionador, siendo incluso transcritos literalmente en el recurso de reposición bajo análisis. En lo que sigue, se presentarán los argumentos de hecho y derecho en virtud de los cuales se controvertirá lo planteado por la empresa.

**(i) Sobre la alegación referente al sujeto pasivo de la infracción.**

28. Corresponde indicar, primeramente, que ésta alegación no formó parte de los descargos, lo cual es de particular relevancia teniendo en cuenta que Miguel Fuenzalida, en su calidad de representante legal de la empresa, es la misma persona que presentó los descargos durante el procedimiento sancionatorio y el presente recurso de reposición. Por lo tanto, su alegación se sustenta en una circunstancia que, sin perjuicio de no influir en la configuración de la infracción y sanción adoptada en contra de la empresa, era de antemano conocida por el representante legal de la empresa y debería haber sido planteada durante el procedimiento sancionatorio.

29. Por otra parte, se debe tener en consideración que, efectivamente, Miguel Fuenzalida Fernández fue la persona que presentó a evaluación ambiental los proyectos que en definitiva fueron aprobados mediante las RCA N° 260/1999, 051/2005 y 83/2009. A su vez, no es discutido que Miguel Fuenzalida Fernández es también el representante legal de la empresa



“Fuenzalida Moure y Cia Ltda.”, en contra de quien se imputaron cargos por infracción a las resoluciones de calificación ambiental ya identificadas. Finalmente, cabe tener en consideración que la empresa “Fuenzalida Moure y Cia Ltda.”, es también denominada, en su nombre de fantasía, como “Agrícola Las Rastras”, según se desprende del extracto publicado en el Diario Oficial, sección sociedades, N° 40.271, de fecha 26 de mayo de 2012, E-227, y que se reproduce a continuación:

*“Por escritura pública hoy, ante mí, don Miguel Rafael Fuenzalida Fernández, doña Patricia Gabriela Moure Oportot, doña María Francisca Fuenzalida Moure, doña María Patricia Fuenzalida Moure, don José Miguel Fuenzalida Moure y don Rafael Luis Fuenzalida Moure, todos domiciliados en Calle Uno Sur 865, oficina 41, Comuna Talca, modificaron sociedad de responsabilidad limitada “FUENZALIDA MOURE Y COMPAÑÍA LIMITADA” nombre de fantasía “Agrícola Las Rastras Ltda.”, RUT N° 76.100.349-6, domicilio Talca, constituida escritura pública 26 Abril 2010, ante mí, Extracto inscrito fs. 751 N° 347 Registro Comercio Talca año 2010; publicado Diario Oficial 10 Mayo 2010.” (lo destacado es nuestro).<sup>2</sup>*

**30.** En este mismo orden de ideas y con particular importancia, corresponde indicar que se cuenta con una serie de antecedentes dentro del mismo procedimiento sancionatorio que demuestran claramente que el control del proyecto “Plantel Avícola Las Rastras”, corresponde a la empresa Fuenzalida Moure y Cía. Ltda., **ya que es ella la que ha aparecido frente a la autoridad y terceros como controladora y, por tanto, como titular de la ejecución del proyecto en cuestión.**

**31.** En tal sentido, se pueden tener en consideración los siguientes antecedentes, entre otros: (i) Informe de Ensayo coareportnumber, de fecha 22 de noviembre de 2017, elaborado por la empresa Labser S.A., sobre la calidad del agua del canal de regadío Quebrada La Zorra, encargado por la empresa Fuenzalida Moure y Cia Ltda.; (ii) el certificado de fecha 20 de noviembre de 2017, emitido por el veterinario de Agrícola Las Rastras, quien señala que en el estabilizado de guano no se utilizan aditivos de ningún tipo; (iii) los Informes de Análisis del Centro Tecnológico de Suelos y Cultivos de la Universidad de Talca, denominados R-PT-09-01, de 30 de noviembre de 2012 y 03 de abril de 2013, encargados por Agrícola Las Rastras; y (iv) las cartas de Agrícola Las Rastras, dirigidas a esta Superintendencia, de 29 de julio de 2014, 04 de marzo de 2016 y 20 de octubre de 2016, todas ellas con el objeto de hacer entrega de los antecedentes requeridos en diversas actividades de fiscalización realizadas al Plantel Las Rastras, por funcionarios de esta Superintendencia.

**32.** Finalmente, y en atención a una de las principales alegaciones de la empresa, corresponde señalar que la empresa Fuenzalida Moure y Cía (Agrícola Las Rastras), forma parte de la Asociación Gremial de Productores de Huevos de Chile “Chilehuevos”, asociación que a su vez es la que firmó el Acuerdo de Producción Limpia el año 2007, al que se ha hecho referencia en diversas alegaciones de la empresa. Esto, nuevamente, apunta a identificar a Fuenzalida Moure y Cía (Agrícola Las Rastras), como la titular y responsable del plantel avícola.

**33.** En consideración a lo expuesto, no puede aceptarse lo alegado por la empresa, ya que de los antecedentes tenidos a la vista se evidencia claramente que el control, administración y gestión del proyecto en cuestión radica en la persona jurídica denominada Fuenzalida Moure y Cia Ltda, también denominada Agrícola Las Rastras, cuyo representante legal es don Rafael Fuenzalida Fernández, quien ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental las respectivas declaraciones de impacto ambiental que rigen la ejecución del proyecto. Aceptar lo contrario, y sostener que la titularidad de los instrumentos de gestión que regulan el proyecto, y por lo tanto la responsabilidad a su respecto, radica única y exclusivamente en don Rafael Fuenzalida, sería desatender a la realidad de un proyecto que, en lo que respecta su ejecución material y jurídica, es evidentemente de titularidad de Agrícola Las Rastras.

<sup>2</sup> Constituida por los Sres. Rafael Fuenzalida Feliú y Miguel Rafael Fuenzalida Fernández por escritura 26-05-1970, ante el notario de Talca, don Sergio Mendoza A., extracto inscrito fs. 89 vta. N° 45 Registro Comercio Talca 1970.

34. Por lo anterior, será rechazada esta alegación.

(ii) **Sobre las alegaciones de la empresa asociadas a la configuración de las hipótesis infraccionales descritas en los cargos N° 1 y 2.**

35. Al respecto, corresponde indicar primeramente – como ya se adelantó–, que estas alegaciones y los argumentos en que se sustentan, ya fueron vertidas y analizadas durante el mismo procedimiento sancionatorio. En su recurso de reposición, la empresa no vierte ningún argumento de derecho innovador, ni tampoco levanta ninguna hipótesis de ilegalidad concreta respecto de la resolución sancionatoria. Incluso, como se señaló más arriba, los argumentos son reproducidos literalmente, como si no hubieran sido respondidos en el procedimiento sancionatorio referido.

36. Por dichas razones, respecto de las alegaciones referidas, se estará a lo ya señalado, especialmente en los considerandos 46 a 54 y 56 a 61 de la Res. Ex. N° 241/2018, cuya fundamentación se considera suficiente y vigente para los efectos de la presente resolución. De esta forma, será rechazada la alegación referente a los aspectos de fondo de los hechos descritos en los cargos N° 1 y 2.

37. Con todo, corresponde detenerse en un argumento no vertido en los descargos, e incorporado en el recurso de reposición. En particular, sobre el argumento de la empresa asociado a la disposición del guano, referente a que *“(…) la propia Autoridad Sectorial de salud lo ha reconocido en Sentencia sanitaria, en sumario sanitario RIT 881 del año 2013, en sus considerando 4 y 5, establece que las condiciones de operación se rigen por las disposiciones del respectivo APL, según consta en sentencia resolución exenta N° 251 de fecha 24 de marzo de 2014 (…)”*.

38. Al respecto, corresponde indicar que mediante la Res. Sanitaria Ex. N° 251, de fecha 24 de marzo de 2014, se puso término al sumario sanitario RIT N° 811/2013, incoado por la Seremi de Salud de Talca, imponiéndose a Sociedad Agrícola Las Rastras Ltda., la sanción consistente en una amonestación por escrito. En éste sentido, es efectivo, a su vez, que en la referida resolución la Autoridad Sanitaria se señaló, que:

*“En lo que se refiere a la Autorización Sanitaria para el lugar de acopio, el fiscalizado acompaña las fichas en que declaró las guaneras en el marco del Acuerdo de producción Limpia APL, entre el Consejo Nacional de Producción Limpia, el Ministerio de Salud, la Comisión Nacional del Medio Ambiente y el Servicio Agrícola y Ganadero.*

*Atendida la condición conocida de la aplicación del mencionado acuerdo es preciso considerar que la actividad se rige por sus disposiciones, que considera en sus puntos 2.1 y 2.2 tanto la generación de guano, como en el almacenamiento permanente, por lo cual, en este sistema de regulación (A.P.L.) donde debe hacerse efectiva la fiscalización, no constatándose en el procedimiento infracción al respecto.”*

39. Ahora bien, importa señalar, primeramente, que el referido sumario sanitario tuvo por objeto verificar si se habían configurado o no una serie de hipótesis infraccionales asociadas a la normativa sectorial sanitaria, y no a las resoluciones de calificación ambiental que regulan al proyecto. Lo anterior queda de manifiesto en el segundo párrafo de la parte considerativa de la referida resolución, en la cual se señala que todas las infracciones están vinculadas a la presunta inexistencia de las autorizaciones sanitarias para una serie de instalaciones o aspectos operaciones del proyecto que allí se indican.

40. Por otra parte, corresponde indicar que, sin perjuicio de lo que se señalará más adelante a propósito de la naturaleza jurídica y alcance de los APL, la

investigación y la instrucción de los procedimientos sancionatorios incoados por esta Superintendencia, así como la configuración de los cargos formulados, son aspectos regulados por lo establecido en la LOSMA, y supletoriamente, en la Ley N° 19.880; pero en caso alguno corresponde considerar como normativa aplicable, para los efectos de la verificación de cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al proyecto, la normativa sectorial de competencia de la autoridad sanitaria que no haya sido incorporada expresamente en las respectivas resoluciones de calificación ambiental.

41. Ya por estas razones resulta improcedente lo señalado por la empresa, dado que no puede ser oponible a esta Superintendencia, para el ejercicio de sus potestades sancionatorias, lo que otro Servicio haya señalado respecto de las normas cuya fiscalización y sanción le corresponde conocer sectorialmente.

(iii) **Sobre la alegación referente a la regulación de Acuerdos de Producción Limpia, en relación a la fiscalización de los organismos sectoriales y el principio de la confianza legítima.**

42. En sus descargos, y ahora en el recurso de reposición deducido, la empresa formula una alegación referente a que, en virtud del Acuerdo de Producción Limpia del que forma parte, serían las acciones y metas descritas en dicho instrumento las que regulan el desarrollo de la actividad de la empresa. Señala, en particular, que el desconocimiento de dichos lineamientos por parte de esta Superintendencia, conlleva la vulneración de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, y la consecuente afectación a las garantías constitucionales establecidas en los artículos 5, 6, 7 y 19 N° 26, de la Carta Fundamental.

43. Al respecto, y más allá de lo señalado en los considerandos 57 a 61 de la Resolución Sancionatoria, conviene agregar dos argumentos que respaldan la decisión ya adoptada en la resolución recurrida.

44. En primer lugar, que las obligaciones ambientales de la empresa han sido reguladas en tres Resoluciones de Calificación Ambiental, de las cuales la última es posterior al APL referido. En efecto, el APL fue firmado con fecha 03 de octubre de 2007; mientras que la RCA N° 83/2009, fue dictada con fecha 27 de marzo de 2009. De esta forma, por tanto, no sería aplicable lo señalado por la empresa respecto de las condiciones, normas y medidas establecidas en dicho instrumento. Finalmente, en éste sentido, corresponde resaltar que la misma formulación de cargos, dentro de la normativa que se estimó infringida, consideró especialmente las condiciones, normas y medidas indicadas en la Tabla N° 1 de la presente resolución, incorporadas en la referida RCA N° 83/2009.

45. En segundo lugar, la alegación planteada no encuentra sustento legal alguno, en el sentido de que sea el APL el instrumento que regule la ejecución del proyecto, dado que este sólo corresponde a un instrumento de carácter voluntario y que no opera como normativa aplicable a los proyectos y actividades que son aprobados ambientalmente en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

46. Lo anterior, incluso es reafirmado por el contenido del mismo APL, el que señala: *"(...) es bueno dejar en claro que, sin perjuicio de las metas, acciones y plazos definidos en un APL, la normativa vigente para el sector continúa siendo plenamente aplicable durante el transcurso del APL, por lo que las instituciones públicas fiscalizadoras deberán hacer uso de las competencias y facultades legales si comprueban el incumplimiento de algún aspecto normado"*<sup>3</sup> (lo destacado es nuestro).

<sup>3</sup> Acuerdo de Producción Limpia para la implementación de buenas prácticas agropecuarias en el sector de producción de huevos: artículo tercero, punto 2., párrafo 4.

47. En razón de lo expuesto previamente, y considerando a su vez los argumentos expuestos en la resolución recurrida, será rechazada la alegación de la empresa.

**(iv) Sobre la alegación referente a la falta de tipificación de la sanción y fundamentación jurídica de la misma.**

48. En lo que respecta a la referida alegación, corresponde señalar que esta fue vertida por vez primera en el presente recurso de reposición, no habiendo sido parte de los descargos formulados durante el procedimiento sancionatorio.

49. Lo anterior ya constituye, por sí misma, una razón suficiente para que la alegación sea rechazada. Esto, dado que la falta de especificación de los hechos que se estiman constitutivos de infracción y la norma que se considera infringida, es una cuestión que debe ser alegada, y revelarse, en el mismo procedimiento sancionatorio. Las deficiencias en la descripción de los hechos y las normas infringidas, para ser consideradas como tales y consecuentemente afectar la garantía del debido proceso en su vertiente asociada al derecho a la defensa material, debe desprenderse claramente del contexto y forma en que se desarrolla la dialéctica contradictoria entre la administración y el regulado, esto es, en el procedimiento administrativo propiamente tal. Sin embargo, en el presente caso, la empresa presentó sus descargos sin alegar en caso alguno las deficiencias de la formulación de cargos, y esperó a la presente sede administrativa de reconsideración para verter sus argumentos.

50. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde agregar en similar sentido que, para que una sanción administrativa pueda ser considerada inválida por haberse afectado el derecho a la defensa, es necesario que del mismo expediente administrativo se desprenda que las deficiencias en la descripción de los hechos impidieron indefectiblemente que el presunto infractor haya podido controvertir lo expuesto por la administración. No obstante, lo anterior no puede sostenerse que haya acaecido en el caso concreto, ya que como se ha señalado, la empresa formuló todos sus descargos –respecto de cada una de las hipótesis infraccionales–, teniendo plena claridad de los hechos que se le imputaban. En éste sentido, no sólo demostró conocer los hechos imputados, sino también los efectos que podrían estar asociados a los mismos, y las medidas que se debieron o no haber implementado para evitar su configuración. En consecuencia, las alegaciones que se sustentan en estos argumentos también serán rechazadas en virtud de lo recién expuesto.

51. Finalmente, en el recurso de reposición la empresa desarrolla un apartado que denomina “fundamentos doctrinarios de la sanción”, en el que se refiere doctrinariamente a la sanción administrativa, el principio de legalidad, la tipicidad y la proporcionalidad. Al respecto, cabe señalar, por una parte, que lo expuesto por la empresa no goza, en caso alguno, del carácter de una alegación respecto los fundamentos de derecho o hecho de las sanciones impuestas a los cargos formulados. La empresa no vincula, expresa y directamente, las referencias doctrinarias que realiza a los hechos que se le imputan, ni a las normas en que estos se subsumen, ni tampoco a los fundamentos que se expresan en la resolución sancionatoria.

52. Por otra parte, conviene recordar que las cuestiones a las que se refiere la empresa, son principios o elementos de la sanción administrativa que sí son considerados en el ejercicio de la potestad sancionatoria con la que goza esta Superintendencia, ya sea por la aplicación directa de las normas de la LOSMA, o subsidiariamente por las reglas de la Ley N° 19.880. Por lo expuesto, dichos fundamentos no serán considerados.

53. En virtud de lo señalado en los considerandos precedentes, estese a lo que se resolverá.

**RESUELVO:**

**PRIMERO: RECHAZAR** el recurso de reposición interpuesto por Fuenzalida Moure y Compañía Ltda., en contra de la Resolución Exenta N° 241, de fecha 26 de febrero de 2018.

**SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución.**

De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

**TERCERO: Del pago de las sanciones.** De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

**CUARTO: De la prescripción de la sanción.** Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

**QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente.** En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO**



RPL/SRA

**Notificación por Carta Certificada:**

- Sr. Miguel Fuenzalida Fernández, en su calidad de representante legal de la Empresa Fuenzalida Moure y Compañía Ltda., domiciliado en la calle Uno Sur N° 865, oficina 41, comuna y provincia de Talca, Región del Maule.
- Sra. Gloria Sepúlveda, domiciliada en Villa San Andrés N° 591, comuna y provincia de Talca, Región del Maule.

**C.C.:**

- Eduardo Peña, Jefe Oficina Regional del Maule.

**Rol N° D-029-2017**